

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DELIK ZINA DALAM KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) DAN KONSEP RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (RKUHP)

#### A. Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Kata “kejahatan” dan “tindak pidana” sering diidentikkan, namun pengertian tindak pidana lebih luas daripada kejahatan. Kejahatan diterjemahkan dalam bahasa Inggris dengan kata *crime*. Dalam *The Lexicoin Webster Dictonary*, seperti dikutip Ledeng Marpaung, arti kata *crime* dirumuskan sebagai berikut; “*An act or omission, especially one of grave bature, punishable by law as forbidden by statute or injurious to the publik welfare*”.<sup>1</sup>

Kata “*injurious to the publik welfare*” (merugikan membahayakan kemakmuran kesejahteraan umum masyarakat ) perlu digarisbawahi, mengingat kesejahteraan merupakan hal yang diharapkan bahkan dicitakan setiap masyarakat di dunia.

---

<sup>1</sup> Ladeng Marpaung, *Asas Teori Prektek Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 4.

Tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar larangan yang diatur oleh aturan hukum yang diancam dengan sanksi pidana.<sup>2</sup> Rumusan tersebut mengandung arti bahwa yang tidak boleh dilakukan adalah perbuatan yang menimbulkan akibat yang dilarang dan yang diancam sanksi pidana bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut.

Mengikuti rumusan pengertian di atas, Marshall mengemukakan bahwa *“a crime is any act or omission prohibited by law for the protection of the publik, and punishable by the state in a judicial proceeding in its own name”*. Suatu tindak pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.<sup>3</sup> Dalam definisi-definisi tersebut, unsur kesalahan telah dikeluarkan, sehingga tindak pidana pada hakekatnya adalah ‘perbuatan’ saja. Perbuatan di sini berisi kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan dan akibatnya.

Pengertian tentang tindak pidana atau delik dalam beberapa literatur hukum telah diberikan oleh banyak ahli. Diantaranya, Moeljatno tidak menggunakan istilah tindak pidana sebagaimana dirumuskan di atas, tetapi menggunakan kata perbuatan pidana. Kata perbuatan dalam perbuatan pidana mempunyai arti yang abstrak yaitu suatu pengertian yang menunjuk kepada 2 (dua) kejadian yang konkret, yaitu;

a) Adanya kejadian yang tertentu yang menimbulkan akibat yang dilarang.

---

<sup>2</sup>Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 26.

<sup>3</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 89.

b) Adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.

Menurut Lamintang tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.<sup>4</sup> Suatu tindakan dapat dikatakan sebagai delik apabila memenuhi syarat-syarat tertentu menyatakan bahwa syarat-syarat pokok dari suatu delik adalah;

- a. Dipenuhinya semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik;
- b. Dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya;
- c. Tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja; dan
- d. Pelaku tersebut dapat dihukum. Sedangkan syarat-syarat penyerta seperti dimaksud di atas itu merupakan syarat yang harus terpenuhi setelah tindakan seseorang itu memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan delik.

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ditemukan definisi tentang tindak pidana. Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum. Demikian pula dengan apa yang didefinisikan Simons dan Van Hamel, dua ahli hukum pidana Belanda tersebut pandangan-pandangannya mewarnai pendapat para ahli hukum pidana Belanda dan Indonesia hingga saat ini.

Simons merumuskan bahwa *strafbaarfeit* itu adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang,

---

<sup>4</sup> Lamintang P.A.F, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, 1997, hlm.187.

bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Sedangkan Van Hamel mengatakan bahwa “*strafbaar feit*” itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

Keduanya masih memasukkan kesalahan dalam pengertian tindak pidana. “berhubungan dengan kesalahan ‘ataupun’ dilakukan dengan kesalahan’ merupakan rasa yang memberi pertanda, bahwa bagi beliau suatu perbuatan merupakan tindak pidana jika di dalamnya juga dirumuskan tentang kesalahan. Sementara itu, D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E. PH. Sutorius, mengatakan bahwa, perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.<sup>5</sup> Dalam hal ini, sekalipun tidak menggunakan istilah ‘kesalahan’, namun ‘dapat dicela’ umumnya telah dipahami sebagai makna kesalahan.

Pandangan para ahli hukum Belanda tersebut, sangat berpengaruh dalam hukum positif Indonesia. Sehingga secara umum pendapatnya diikuti oleh ahli-ahli hukum pidana Indonesia, Komariah E. Sapardjaja mengatakan “Tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum, dan pembuat bersalah melakukan perbuatan tu”.

---

<sup>5</sup>ChairulHuda, Op. Cit. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana*, hlm. 27.

Seno Adji mengatakan, tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan dan bagi pelakunya dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya.<sup>6</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai tindak pidana/delik apabila sudah memenuhi unsur – unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :

### a. Unsur Formal

1. Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia;
2. Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana;
3. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan;
4. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari

---

<sup>6</sup><http://imamyahya.blogspot.com/2010/04/penjara-dalam-perspektif-fiqh-jinayat.html>, diunduh pada 2 Mei 2018, pukul 13.20 Wib.

orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang;

5. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

b. Unsur material

Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

- 1) Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP);

- 2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dan lain-lain;
  - 3) Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.
- c. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana
- Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidanya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP). Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.
- d. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- e. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang

dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi :

- a. Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338);
- b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain;
- c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP);
- d. Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP) dan lain-lain;
- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP) membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 594.



Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya 8 (delapan) unsur tindak pidana yaitu :

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum;
- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana; dan
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.

Dari 8 (delapan) unsur ini, 2 (dua) unsur yakni kesalahan dan melawan hukum adalah unsur subyektif, yaitu semua unsur berkaitan dengan batin atau melekat pada keadaan batin orangnya, sedangkan selebihnya adalah berupa unsur obyektif, yaitu semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia/si pembuat, seperti akibat perbuatan, keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan obyek perbuatan/tindak pidana.

### 3. Definisi Hukum Pidana

Dalam menentukan definisi hukum pidana menurut ilmu pengetahuan, dapat dibedakan beberapa golongan pendapat :<sup>8</sup>

1. Hukum pidana adalah hukum sanksi.

---

<sup>8</sup> Bambang poernomo, *asas-asas hukum pidana*, yudhistira, jakarta, 1994, hlm.19

Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma diluar hukum pidana. Secara tradisional definisi hukum pidana ini dianggap benar sebelum hukum pidana berkembang dengan pesat.

2. Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan –perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.
3. Hukum pidana dalam arti :
  - a. Objektif meliputi :
    - a) Perintah dan larangan yang penyelenggaraanya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak
    - b) Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat dipergunakan, apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan hukum penintentionaire.
    - c) Aturan-aturan yang menentukan kapan dan di mana berlakunya norma-norma tersebut diatas.
  - b. Subjektif yaitu hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana.

4. Hukum pidana dibedakan dan diberikan arti :

- a. Hukum pidana materil yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh sebab perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan pidana itu mempunyai 2(dua) bagian yaitu :
  - a) Bagian objektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang bertentangan dengan hukum positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarannya.
  - b) Bagian subjektif merupakan suatu kesalahan, yang menunjuk kepada si pembuat untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum.
- b. Hukum pidana formil yang mengatur cara hukum pidana materil dapat dilaksanakan.

Pengertian hukum pidana menurut Prof. Moeljatno bahwa hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :<sup>9</sup>

1. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

---

<sup>9</sup> *Ibid.* hlm.22

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tertentu.

## **B. Pidana dan Pemidanaan**

Pidana adalah hukuman dari hukum pidana. Menurut Simons, pidana (straf) dikatakan sebagai nestapa khusus (bijzonder leed).<sup>10</sup> Ini karena dibandingkan dengan hukum perdata dan hukum administrasi negara, hukum pidana merupakan hukum yang dianggap sebagai hukuman yang paling berat dan hanya diadakan apabila hukuman dalam bidang-bidang lain tidak memadai (ultimumremedium).

Hampir sama dengan pidana, pemidanaan juga identik dengan penghukuman. Menurut sudarto, menyatakan bahwa perkataan pemidanaan itu sinonim dengan perkataan hukum, yaitu “penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukuman atau memutuskan tentang hukumannya (berechten).” Sedangkan menurut Andi hamzah, menyatakan bahwa pemidanaan disebut sebagai penjatuhan pidana atau penghukuman, dalam

---

<sup>10</sup> Frans maramis, *hukum pidana umum dan tertulis di indonesia*, rajawali pers, jakarata, 2013, hlm.18

bahasa belanda disebut *strafittoemeting* dan dalam bahasa inggris disebut *sentencing*.<sup>11</sup>

## 1. Tujuan Pidana

Menurut Lamintang, pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pembedaan, yaitu :<sup>12</sup>

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan
- 3) Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Terdapat banyak teori mengenai tujuan pidana yang dikenal sebagai teori pidana, yaitu teori tentang pembenaran dikenakan penderitaan berupa pidana terhadap seseorang. Beberapa teori diantaranya sebagai berikut :<sup>13</sup>

1. Teori-teori absolut, disebut absolut karena menurut teori-teori ini pidana seharusnya merupakan sesuatu yang mutlak (absolut) menyusul dilakukannya kejahatan. Pidana dikenakan karena orang melakukan kejahatan (*quia peccatum*) bukannya untuk mencapai suatu tujuan yang lain.

---

<sup>11</sup> Tobib seiyady, *pokok-pokok hukum penintensier indonesia*, alfabeta, Bandung, 2009, hlm.21

<sup>12</sup> Lamintang dan Theo Lamintang, *hukum penintensier indonesia*, sinagrafika, Jakarta, 2012, hlm.11

<sup>13</sup> Op.cit, hlm.231

2. Teori-teori relatif, disebut relatif karena teori-teori ini mencari pembenaran pidana pada tujuan yang hendak dicapai dengan pidana. Pidana dikenakan supaya orang jangan melakukan kejahatan (ne peccetur). Teori ini dapat dibagi atas :

- a) Teori prevensi umum, yaitu pencegahan ditunjukkan kepada masyarakat pada umumnya. Dengan adanya pidana yang dikenakan pada pelaku kejahatan, maka orang lain (masyarakat) akan takut melaksanakan niatnya untuk melakukan kejahatan.
- b) Teori revensi khusus, yaitu pencegahan ditunjukkan kepada orang yang melakukan kejahatan supaya tidak lagi melakukan kejahatan.

3. Teori-teori penyatuan atau integrativ, termasuk kedalam kelompok teori ini adalah pandangan grotius (1583-1654) bahwa , kodrat mengajarkan bahwa barang siapa melakukan kejahatan ia akan terkena derita (aspek absolut), tetapi dalam menetapkan berat ringannya derita yang akan dikenakan tergantung pada kemanfaatan sosial (aspek relatif).

## 2. Jenis-jenis ppidanaaan

Hukuman pidana Indonesia menganal (dua) jenis pidana yang diatur dalam pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yakni :

- a. Pidana pokok
  - a) Pidana mati
  - b) Pidana penjara
  - c) Pidana kurungan
  - d) Pidana denda

b. Pidana tambahan

- a) Pencabutan hak-hak tertentu
- b) Perampasan barang-barang tertentu
- c) Pengeumuman putusan hakim

Adapun mengenai kualifikasi urutan dari jenis-jenis pidana tersebut adalah didasarkan pada berat ringannya pidana yang diaturnya. Keberadaan pidana tambahan adalah sebagai tambahan terhadap pidana-pidana pokok, dan biasanya bersifat fakultatif( artinya dapat dijatuhkan ataupun tidak). Hal ini terkecuali bagi kejahatan sebagaimana tersebut dalam ketentuan pasal 250,261 dan pasal 275 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menjadi bersifat imperatif atau keharusan.

Menurut Toib Setiady perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan adalah sebagai berikut :<sup>14</sup>

1. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan kepada pidana pokok, kecuali dalam hal ini perampasan barang-barang tertentu terhadap anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah. (Pidana tambahan ini ditambahkan bukan kepada pidana pokok melainkan pada tindakan).
2. Pidana tambahan tidak mempunyai keharusan sebagaimana halnya pidana pokok, sehingga sifat dari pidana tambahan ini adalah fakultatif (artinya bisa dijatuhkan maupun tidak). (Hal ini dikecualikan terhadap kejahatan sebagaimana tersebut tersebut dalam

---

<sup>14</sup> Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung, Alfabeta, 2010, hlm. 77.

ketentuan Pasal 250 bis, 261 dan Pasal 275 KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan).

3. Jenis-jenis pidana terdiri dari :<sup>15</sup>

A. Pidana Pokok

1. Pidana Mati

Sebagai mana yang ditentukan dalam pasal 11 KUHP yaitu :

“pidana mati dijalankan oleh algojo di tempat gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri’.

Di dalam negara Indonesia tindak pidana yang diancam pidana mati semakin banyak yaitu pelanggaran terhadap Pasal 104 KUHP, Pasal 111 ayat (2) KUHP, Pasal 124 ayat (3) KUHP, Pasal 140 ayat (4) KUHP, Pasal 340 KUHP, Pasal 365 ayat (4) KUHP, Pasal 444 KUHP, Pasal 479 ayat (2) KUHP, dan Pasal 368 ayat (2) KUHP , pasal 2 ayat (2) UU No.31 tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU NO’20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Pidana mati juga tercantum dalam Pasal 6, 9, 10, 14 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Berdasarkan Pasal 15 pidana mati juga bagi perbuatan jahat, percobaan atau pembantuan kemudahan,sarana

---

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 92.



atau keterangan terjadinya tindak pidana terorisme di luar wilayah Indonesia terhadap delik tersebut di muka (Pasal 6, 9, 10, dan 14).

Apabila terpidana dijatuhi hukuman mati, maka eksekusi putusan akan dilaksanakan setelah mendapatkan Fiat Eksekusi dari Presiden (Kepala Negara) berupa penolakan grasi walaupun seandainya terpidana tidak mengajukan permohonan grasi. Kemudian untuk pelaksanaan pidana mati tersebut orang harus juga memperhatikan beberapa ketentuan yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1950 tentang Permohonan Grasi yang menyatakan:

1. Jika pidana mati dijatuhkan oleh Pengadilan maka pelaksanaan dari pidana mati tersebut tidak boleh dijalankan selama 30 hari terhitung mulai hari-hari berikutnya dari hari keputusan itu menjadi tidak dapat diubah kembali, dengan pengertian bahwa dalam hal keputusan dalam pemeriksaan ulangan yang dijatuhkan oleh pengadilan ulangan, tenggang waktu 30 hari itu dihitung mulai hari berikutnya dari hari keputusan itu telah diberitahukan kepada terpidana.
2. Jika terpidana dalam tenggang waktu yang tersebut di atas tidak mengajukan permohonan grasi, maka Panitera tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) yakni Panitera dari pengadilan yang telah memutuskan perkaranya pada tingkat pertama harus memberitahukan hal tersebut kepada Hakim atau Ketua

Pengadilan dan Jaksa atau Kepala Kejaksaan tersebut dalam Pasal 8 ayat (1), (3) dan (4) yakni Hakim, Ketua Pengadilan, Kepala Kejaksaan pada pengadilan yang memutus pada tingkat pertama serta Jaksa yang melakukan penuntutan pada peradilan tingkat pertama dengan catatan bahwa ketentuan-ketentuan dalam Pasal 8 berlaku dalam hal ini.

3. Pidana mati itu tidak dapat dilaksanakan sebelum Putusan Presiden itu sampai kepada Kepala Kejaksaan yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (3) atau pada pegawai yang diwajibkan putusan hakim.

Dengan demikian pelaksanaan pidana mati harus dengan Keputusan Presiden sekalipun terpidana menolak untuk memohon pengampunan atau grasi dari Presiden. Pidana mati ditunda jika terpidana sakit jiwa atau wanita yang sedang hamil, ini sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan memperhatikan kemanusiaan.

## 2. Pidana Penjara

Pidana penjara dapat dilaksanakan di satu tempat, asal saja terpisah (Pasal 28 KUHP). Pidana penjara terdiri :<sup>16</sup>

- a. Pidana penjara seumur hidup,
- b. Pidana penjara selama waktu tertentu, yang lamanya :

---

<sup>16</sup> Frans maramis, *hukum pidana umum dan tertulis di indonesia*, rajawali pers, jakarata, 2013, hlm.245

1) Paling pendek 1 (satu) hari dan paling lama 15 (lima belas) tahun

2) Boleh dikenakan untuk 20 (dua puluh) tahun dalam hal :

- a. Kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana penjara seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau
- b. Dalam hal batas 15 tahun dilampaui sebab tambahan pidana karena perbarengan, pengulangan atau karena ditentukan Pasal 52 KUHP.

### 3. Pidana Kurungan

Sifat pidana kurungan pada dasarnya sama dengan pidana penjara, keduanya merupakan jenis pidana perampasan kemerdekaan. Pidana kurungan membatasi kemerdekaan bergerak dari seorang terpidana dengan mengurung orang tersebut di dalam sebuah lembaga kemasyarakatan.

Pidana kurungan jangka waktunya lebih ringan dibandingkan dengan pidana penjara, ini ditentukan oleh Pasal 69 (1) KUHP, bahwa berat ringannya pidana ditentukan oleh urutan-urutan dalam Pasal 10 KUHP yang ternyata pidana kurungan menempati urutan ketiga. Lama hukuman pidana kurungan adalah sekurang-

kurangnya satu hari dan paling lama satu tahun, sebagai mana telah dinyatakan dalam Pasal 18 KUHP, bahwa:

“Paling sedikit satu hari dan paling lama setahun, dan jika ada pemberatan karena gabungan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan. Pidana kurungan sekali-kali tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan”.

Menurut Vos, pidana kurungan pada dasarnya mempunyai dua tujuan, yaitu:<sup>17</sup>

- 1) Sebagai custodia honesta untuk tindak pidana yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan, yaitu delict culpa dan beberapa delict dolus, seperti perkelahian satu lawan satu (Pasal 182 KUHP) dan pailit sederhana (Pasal 396 KUHP). Pasal-pasal tersebut diancam pidana penjara, contoh yang dikemukakan Vos sebagai delict yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan.
- 2) Sebagai custodia simplex, suatu perampasan kemerdekaan untuk delict pelanggaran.

Dengan demikian bagi delict-delict pelanggaran, maka pidana kurungan menjadi pidana pokok, khususnya di Belanda pidana tambahan khusus untuk pelanggaran, yaitu penempatan di tempat kerja negara.

---

<sup>17</sup> Farid, A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik*, Jakarta, Rajawali Pers, 2006, hlm. 289.

#### 4. Pidana Denda

Pidana denda merupakan bentuk pidana tertua bahkan lebih tua dari pidana penjara, mungkin setara dengan pidana mati. Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda tersebut oleh Hakim/Pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu oleh karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana. Menurut P.A.F. Lamintang bahwa:<sup>18</sup> Pidana denda dapat dijumpai di dalam Buku I dan Buku II KUHP yang telah diancamkan baik bagi kejahatan-kejahatan maupun bagi pelanggaran-pelanggaran. Pidana denda ini juga diancamkan baik baik satu-satunya pidana pokok maupun secara alternatif dengan pidana penjara saja, atau alternatif dengan kedua pidana pokok tersebut secara bersama-sama. Pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Sebagai mana telah dinyatakan oleh Van Hattum bahwa:<sup>19</sup>

Hal mana disebabkan karena pembentuk undang-undang telah menghendaki agar pidana denda itu hanya dijatuhkan bagi pelaku-pelaku dari tindak-tindak pidana yang sifatnya ringan saja. Oleh karena itu pula pidana denda dapat dipikul oleh orang lain selama terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi,

---

<sup>18</sup> P.A.F. Lamintang, Ibid, hlm. 69.

<sup>19</sup> Tolib Setiady, Ibid, hlm. 104

tidak ada larangan jika denda ini secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana.

#### B. Pidana Tambahan

Pidana tambahan adalah pidana yang bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan, tidaklah dapat berdiri sendiri kecuali dalam hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu. Pidana tambahan ini bersifat fakultatif artinya dapat dijatuhkan tetapi tidaklah harus. Menurut Hermin Hadiati Koeswati bahwa ketentuan pidana tambahan ini berbeda dengan ketentuan bagi penjatuhan pidana pokok, ketentuan tersebut adalah:

1. Pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan di samping pidana pokok. Artinya, pidana tambahan tidak boleh dijatuhkan sebagai pidana satu-satunya.
2. Pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan apabila di dalam rumusan suatu perbuatan pidana dinyatakan dengan tegas sebagai ancaman, ini berarti bahwa pidana tambahan tidak diancamkan.
3. Pada setiap jenis perbuatan pidana, akan tetapi hanya diancamkan kepada beberap perbuatan pidana tertentu.
4. Walaupun diancamkan secara tegas di dalam perumusan suatu perbuatan pidana tertentu, namun sifat pidana tambahan ini

adalah fakultatif. Artinya, diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkannya atau tidak.<sup>20</sup>

Pidana tambahan sebenarnya bersifat preventif. Ia juga bersifat sangat khusus sehingga sering sifat pidananya hilang dan sifat preventif inilah yang menonjol. Pidana tambahan pun sering termasuk dalam kemungkinan mendapat grasi.

#### 1. pencabutan hak-hak tertentu

Menurut ketentuan Pasal 35 ayat (1) KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah :

- a. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- b. Hak untuk memasuki angkatan bersenjata;
- c. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
- d. Hak menjadi penasehat atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawasan atas orang yang bukan anak sendiri;
- e. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
- f. Hak menjalankan mata pencarian tertentu.

---

<sup>20</sup> Hermin Hadiati, *Asas-asas Hukum Pidana. Ujung Pandang*, Lembaga Percetakan dan Penerbitan Universitas Muslim Indonesia, Makasar, 1995, hlm. 45.

Dalam hal dilakukannya pencabutan hak, Pasal 38 ayat (1) KUHP mengatur bahwa hakim menentukan lamanya pencabutan hak sebagai berikut :

1. Dalam hal pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka lamanya pencabutan adalah seumur hidup.
2. Dalam hal pidana penjara untuk waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya.
3. Dalam hal pidana denda, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun.

Pencabutan hak itu mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan. Dalam hal ini hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu.

## 2. Perampasan Barang-barang Tertentu

Pidana perampasan barang-barang tertentu merupakan jenis pidana harta kekayaan, seperti halnya dengan pidana denda. Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertentu terdapat dalam Pasal 39 KUHP yaitu :

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;



2. Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam undang-undang;
3. Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Perampasan atas barang-barang yang tidak disita sebelumnya diganti menjadi pidana kurungan apabila barang-barang itu tidak diserahkan atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim tidak dibayar. Kurungan pengganti ini paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan. Kurungan pengganti ini juga dihapus jika barang-barang yang dirampas diserahkan.

### **C. Kebijakan Hukum Pidana**

#### **1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana**

Kebijakan atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *policy* dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *politiek* pada hakekatnya merupakan masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Menurut Sudarto, Politik Hukum adalah:<sup>21</sup>

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat

---

<sup>21</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.24

2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang dicita-citakan

Berdasarkan pemikiran di atas, selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*) adalah usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>22</sup>

Pengertian yang demikian nampak juga dalam definisi yang dikemukakan oleh Marc Ancel, bahwa *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undangundang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana keputusan.<sup>23</sup>

A.Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana (*strafrechtspolitik*) merupakan garis kebijakan untuk menentukan :<sup>24</sup>

1. seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
2. apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm.25

<sup>23</sup> *Ibid*, hlm.21

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm.25

### 3. cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan

Dari beberapa pengertian di atas, Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa politik hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.<sup>25</sup> Dilihat dalam arti luas, ruang lingkup kebijakan hukum pidana mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiel, di bidang hukum formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Sebagai upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), khususnya penegakan hukum pidana, dan juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*sosial defence*) serta usaha untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*sosial welfare*).<sup>26</sup> Dalam kebijakan hukum pidana terdapat dua masalah sentral yang harus ditentukan, yaitu :<sup>27</sup>

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Masalah sentral yang pertama umumnya disebut sebagai proses kriminalisasi, sedangkan masalah yang kedua dikenal dengan proses penalisasi. Adapun alasan kriminalisasi pada umumnya meliputi :<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm.26

<sup>26</sup> *ibid*, hlm.27

<sup>27</sup> Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1998, hlm.157

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm.155

1. Adanya korban ;

artinya, perbuatan tersebut harus menimbulkan sesuatu yang buruk atau menimbulkan kerugian.

2. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan

3. Harus berdasarkan asas *ratio principle*, dan

4. Adanya kesepakatan sosial

Berdasarkan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial, maka Sudarto berpendapat dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya :<sup>29</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituiil) atas warga masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil”. (*cost-benefit principle*);

---

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm.161

- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

#### **D. Asas-asas yang berkaitan dengan zina**

Adapun asas-asas yang terkait dengan tindak pidana zina diantaranya :

##### **1. Asas Legalitas**

Asas legalitas adalah suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang. Dapat disimpulkan pada pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi “ Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”.

##### **2. Asas kepastian hukum**

Suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Dengan demikian, pengertian asas kepastian

hukum dan keadilan yaitu hukum yang berlaku tidak surut sehingga tidak merusak integritas sistem yang ada. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya kepastian asas hukum maka masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

### 3. Asas monogami

Asas monogami merupakan kewajiban bagi seorang pria yang diharuskan hanya memiliki satu istri, begitu sebaliknya seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami. Hal tersebut diatur dalam BW maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan. Isi pasal 27 BW ialah “pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja dan seorang perempuan hanya dengan seorang lelaki saja.” Sedangkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1997 pasal 3 adalah (1) pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. (2) pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan.

Melalui pasal tersebut telah terlihat jelas bahwa pengaturan mengenai asas monogami yang diatur pada BW maupun pada Undang-undang perkawinan mempunyai arti yang berbeda, BW mengatur

mengenai asas monogami yang absolut, artinya tidak dapat diganggu gugat. Berbeda dengan Undang-undang perkawinan yang menginsyarkan asas monogami yang bersifat tidak mutlak, artinya dapat disahi namun diatur lebih lanjut dalam Undang-undang perkawinan